
L'interdiction de la dissimulation du visage à la lumière du principe de laïcité

Pierre-Henri Prélôt

**Édition électronique**

URL : <http://journals.openedition.org/rdr/901>

DOI : 10.4000/rdr.901

ISSN : 2534-7462

Éditeur

Presses universitaires de Strasbourg

Édition imprimée

Date de publication : 8 novembre 2016

Pagination : 11-27

ISBN : 978-2-86820-959-7

ISSN : 2493-8637

Référence électronique

Pierre-Henri Prélôt, « L'interdiction de la dissimulation du visage à la lumière du principe de laïcité », *Revue du droit des religions* [En ligne], 2 | 2016, mis en ligne le 11 février 2020, consulté le 19 novembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/rdr/901> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/rdr.901>



La *revue du droit des religions* est mise à disposition selon les termes de la Creative Commons - Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale 4.0 International - CC BY-NC 4.0.

L'INTERDICTION DE LA DISSIMULATION DU VISAGE À LA LUMIÈRE DU PRINCIPE DE LAÏCITÉ

Pierre-Henri PRÉLOT

Université de Cergy-Pontoise

RÉSUMÉ

Le débat actuel sur la visibilité des religions dans l'espace public fait écho à celui qui avait accompagné il y a plus d'un siècle le vote de la loi de Séparation à la Chambre des députés. À cet égard, la loi du 11 octobre 2010 marque une rupture profonde avec les solutions libérales qui se dégagent de la loi de 1905 en matière d'expression des croyances religieuses. Mais si l'orientation de chacun de ces deux textes est *a priori* opposée, il faut, si l'on veut en tirer des conclusions pour le présent, commencer par interroger la pertinence d'une telle mise en perspective de ces deux lois si différentes et tellement éloignées dans le temps.

ABSTRACT

The current debate on the visibility of religion in the public space echoes the one which had accompanied the adoption of the Act of Separation of Church and State over a century ago. In this regard, the Act of 11 October 2010 marks a clear break with the liberal solutions based on the 1905 Act pertaining to the expression of religious beliefs. The orientation of these two texts is at first sight different. However, if conclusions are to be drawn for the present time, it is necessary to first question the relevance of such a comparison of two acts quite different and distant over time.

Les contributions présentées dans le présent numéro de la *Revue du droit des religions* sont issues d'une journée d'étude organisée par l'auteur des présentes lignes à l'Université de Cergy-Pontoise. Son objet était, après quatre années d'application, de dresser un premier bilan de la loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, à laquelle la Cour européenne des droits de l'homme venait dans une décision attendue d'accorder son blanc-seing du bout des lèvres. Programmée le 25 janvier 2015, cette rencontre, dont la date n'a pas été changée, s'est déroulée quelques jours seulement après les attentats de Charlie Hebdo et de l'Hyper Cacher, qui ont marqué un basculement dans le regard porté par les Français sur l'extrémisme religieux musulman, auquel ils assimilent désormais massivement le port du *niqab* et de la *burqa*. À l'évidence, les événements parisiens de janvier et de novembre 2015 ont modifié la perception d'une loi qui avait fait l'objet au moment de son adoption de vives controverses, et dont la conformité à l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme apparaissait incertaine, sans compter les doutes sérieux émis quant à l'applicabilité et à l'efficacité d'un tel dispositif.

Bien que les parlementaires de gauche se soient massivement abstenus lors du vote de cette loi qui ne leur apparaissait pas nécessaire¹, celle-ci n'a pas été supprimée après 2012, et sa validation par la Cour de Strasbourg a eu un incontestable effet de consolidation. De ce qu'elle a été déclarée possible par les juges européens, on n'a pas manqué de conclure qu'elle était indispensable. La loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public fait désormais partie avec sa devancière, la loi du 15 mars 2004 « encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics », du corpus français de droit des activités religieuses, auquel elle donne une orientation tout à fait inédite, même si l'on peut en retrouver les traces dans le passé national. C'est désormais l'expression publique des convictions religieuses et plus largement la visibilité des religions dans l'espace social qui sont remises en cause, au nom des exigences minimales du vivre ensemble. On n'a pas assez remarqué que dans sa décision QPC du 21 février 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité*, le Conseil constitutionnel a promu la laïcité au titre de « droit et liberté que la Constitution garantit »², en sorte qu'elle n'est plus seulement ce *principe* général

1. La loi a été votée par seulement 18 députés socialistes, ainsi que 2 députés de la gauche républicaine et socialiste. Les autres ont choisi l'abstention.

2. V. sur ce point PRÉLOT P.-H., « La laïcité comme droit que la Constitution garantit » : *Revue du droit local*, n° 71, juin 2014, p. 19-27.

d'organisation des pouvoirs publics que l'on s'accordait à voir en elle depuis un siècle, mais qu'elle est devenue également un *droit individuel*, opposable non seulement à l'État, mais aussi dans les relations intersubjectives.

C'est cette réalité française originale, dans un paysage européen marqué par un plus grand libéralisme mais néanmoins très attentif aux évolutions françaises, qui justifiait de revenir, à quatre années de distance, sur la loi de 2010. Le droit à la laïcité dont découle cette loi est en effet le vecteur de revendications de plus en plus fortes, visant à bannir toute forme d'expression publique des religions, que ce soit dans la rue, dans l'entreprise, à l'Université, dans les cantines publiques, lors des sorties scolaires ou encore dans les crèches. Cette tension entre une vision classique de la laïcité comprise comme principe d'organisation des pouvoirs publics et une « nouvelle » laïcité déployant ses effets dans tout l'espace social³, qui se veut la réponse républicaine aux manifestations du communautarisme religieux, devient aujourd'hui de plus en plus vive. En attestent les dissensions au sein de l'Observatoire de la laïcité, ou encore les disputes qui déchirent nos intellectuels médiatiques. Autrement dit, si la loi de 2010 mérite aujourd'hui encore l'attention, ce n'est pas seulement pour les effets qu'elle a pu produire, mais parce qu'elle est symbolique d'une rupture qui interroge les perspectives présentes et à venir de la laïcité. Il se pourrait bien qu'à l'avenir cette dernière doive se décliner selon un double standard.

Les auteurs de la loi de 2010 ont pris trop de soin à éviter toute mention de la laïcité et des voiles religieux, pour qu'en réalité la question religieuse n'y soit pas centrale. Omettre son objet, c'est encore le meilleur moyen de le désigner. L'opinion ne s'y est pas trompée, qui parle de loi « anti-burqa », comme elle a qualifié de « loi sur le foulard » la loi de 2004, alors même que cette dernière vise de manière large « les signes ou tenues manifestant une appartenance religieuse ». Quant à parler de droit à la laïcité à propos de la loi de 2010, il faut se rappeler qu'elle a pour fondement, ainsi que l'expose son exposé des motifs, les « exigences fondamentales du vivre-ensemble », c'est-à-dire le droit reconnu à chacun d'entre nous d'exiger d'autrui, dans un lieu public, le respect d'un certain nombre d'obligations et notamment celle de présenter son visage au regard. Ainsi qu'a pu le dire le Conseil d'État dans son rapport de 2015, une telle conception de l'ordre public procède « de l'affirmation d'un droit »⁴.

3. On renvoie sur cette question à HENNETTE-VAUCHEZ S. et VALENTIN V., *L'affaire Baby Loup ou la nouvelle laïcité*, Paris, LGDJ, 2014.

4. Le rapport parle « de l'affirmation d'un droit et d'une égale appartenance de tout un chacun au corps social » : *Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, 30 mars 2010.

Le débat public actuel sur la visibilité des religions dans l'espace public fait écho à celui qui avait accompagné le vote de la loi de 1905 à la Chambre des députés. À l'époque, le législateur avait conclu à la libre expression des convictions religieuses dans le nouveau régime de séparation. Mais si l'orientation de ces deux textes est *a priori* opposée (1), il faut avant d'en tirer des conclusions pour le présent interroger la pertinence d'une telle mise en perspective de ces deux lois si différentes et éloignées de plus d'un siècle (2).

1. L'EXPRESSION PUBLIQUE DES RELIGIONS EN RÉGIME DE SÉPARATION : LES ENSEIGNEMENTS DE LA LOI DE 1905⁵

La loi du 9 décembre 1905 comprend deux articles consacrés à l'expression publique des religions. L'article 27 traite des « cérémonies, processions et autres manifestations extérieures d'un culte », qu'il soumet au régime libéral du droit commun municipal de la loi de 1884⁶. Quant à l'article 28, il « interdit, à l'avenir, d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices servant au culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires, ainsi que des musées ou expositions ». Les débats sur ces deux articles ont occupé à la Chambre des députés les séances du 26 et du 27 juin, ce qui est très peu. L'examen d'un article additionnel relatif au port de la soutane (1.1) précède la discussion des articles 27 et 28 de la loi (1.2 et 1.3).

5. On avait déjà procédé à l'analyse des débats parlementaires de la loi de 1905 dans un précédent article, rédigé à l'occasion du vote de la loi de 2010. Les réflexions qui sont proposées dans la seconde partie du présent article appelaient, comme le lecteur pourra s'en rendre compte, un nouveau rappel de ces débats. On s'est attaché à le faire au bénéfice d'une nouvelle lecture des débats parlementaires, qui nous a permis de préciser, de compléter, et parfois de modifier certaines observations. Par ailleurs, si l'on a repris la même présentation chronologique des débats, en prenant appui sur les mêmes citations, on s'est attaché pour les besoins de la démonstration à accentuer la mise en perspective des débats de 1905 avec ceux de 2010, en sorte que l'exposé est très différent dans son esprit, et qu'il n'était pas possible de procéder par simple renvoi à l'article publié en 2011 : PRÉLOT P.-H., « Les signes religieux et la loi de 1905. Essai d'interprétation de la loi portant interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public à la lumière du droit des activités religieuses » : *Société, droit et religion*, n° 2, 2011, p. 25-46.

6. Art. 27 : « Les cérémonies, processions et autres manifestations extérieures d'un culte continueront à être réglées en conformité des articles 95 et 97 de la loi municipale du 5 avril 1884 [...] ».

1.1. LA LIBERTÉ VESTIMENTAIRE : LA QUESTION DE LA SOUTANE

La discussion des futurs⁷ articles 27 et 28 est précédée d'un débat sur le port de la soutane. Le député radical socialiste de la Drôme, Charles Chabert, s'indigne du silence de la loi, alors que pourtant la première séparation du 3 ventôse an III (21 févr. 1795) avait interdit le port de l'habit religieux en public⁸ : « Il est étrange, il est véritablement incompréhensible qu'un projet de loi si longuement et si mûrement étudié et à tous égards si remarquable, ne dise pas un mot d'une question qui a son importance extrême, capitale, le port du costume ecclésiastique. » Il souhaite « profiter de la loi en discussion pour trancher définitivement cette question » et demande « simplement [...] qu'en dehors des fonctions cultuelles les prêtres s'habillent comme tout le monde ».

À l'appui de sa demande Charles Chabert avance l'argument fondamental, du point de vue qui nous occupe ici, de la laïcité de l'espace public : « Les choses de la conscience dans la conscience : tel est bien l'esprit de la loi que nous élaborons. Mais la soutane en public, ce sont les choses de la conscience dans la rue ! Et c'est pourquoi il est de notre devoir de l'interdire si nous voulons être conséquents avec nous-mêmes. » Chabert avance également les deux arguments complémentaires de l'ordre public et de la dignité des personnes. Si l'ordre public est en cause, dit-il, c'est parce que le passage d'un ecclésiastique en soutane suscite des conflits dans la rue, entre ceux que sa vue indispose à juste titre et ceux qui le défendent. Quant à l'argument de la dignité, il inspire à Chabert une prose emphatique. Il s'agit ni plus ni moins de libérer le prêtre de la soumission dans laquelle le maintient le port de la soutane :

« Supprimez le costume et aussitôt le prêtre, devenu une unité ordinaire dans la foule immense, échappe à son supérieur, s'évade de cette tyrannie monstrueuse de tous les instants ; il s'évade vers le siècle, vers les idées, vers la vie.

« Voyez ce jeune prêtre qui passe dans la rue ; son regard est timide, presque fuyant, son pas est lent et compassé, sa tête est penchée sur l'épaule, ses mains qui se perdent dans de larges manches sont croisées sur sa poitrine : est-ce un homme ?

« Est-ce un homme ? Oui peut-être, car toute règle comporte des exceptions, mais dans la plupart des cas, on peut répondre hardiment : Non !

7. Ce sont les articles 25 et 26 du texte de la commission.

8. Art. 5 : « Nul ne peut paraître en public avec les habits, ornements ou costumes affectés à des cérémonies religieuses ».

« Eh bien ! à cet homme intelligent, je le reconnais, mais pour ainsi dire moralement déformé, ôtez sa robe ! mêlez-le à la foule qui s'agite autour de lui ; faites qu'il puisse à son aise respirer, lever la tête, causer avec n'importe qui sans arrondir ses phrases et prendre des poses extraordinaires. C'est ainsi que vous lui ferez faire un pas immense, que vous libérerez son cerveau. Ce n'est pas, je le répète, en tyran que je parle, mais en homme soucieux de la liberté et de la dignité humaines [...]

« De cet adversaire de la société moderne faisons, en l'habillant comme tout le monde, un partisan de nos idées, un serviteur du progrès. De ce serf, de cet esclave, faisons un homme. C'est ce que je vous demande, au nom de la logique, au nom de l'humanité. »⁹

À cette diatribe enflammée, le rapporteur de la loi, Aristide Briand, répond laconiquement qu'en régime de séparation le prêtre redevient un citoyen ordinaire, et que la tenue vestimentaire des citoyens n'intéresse pas la République :

« Le silence du projet de loi au sujet du costume ecclésiastique [...] n'est pas le résultat d'une omission mais bien au contraire d'une délibération mûrement réfléchie. Il a paru à la commission que ce serait encourir, pour un résultat plus que problématique, le reproche d'intolérance et même d'exposer à un danger plus grave encore, le ridicule, que de vouloir par une loi qui se donne pour but d'instaurer dans ce pays un régime de liberté au point de vue confessionnel, imposer aux ministres des cultes l'obligation de modifier la coupe de leurs vêtements [...] La soutane devient, dès le lendemain de la séparation, un vêtement comme un autre, accessible à tous les citoyens, prêtres ou non, c'est la seule solution qui nous ait paru conforme au principe même de la séparation [...] »¹⁰

Le rejet de l'argument est massif (391 voix contre 184). Le rappel de ces débats bien connus serait purement anecdotique si les mêmes arguments de la neutralité de l'espace public, de l'ordre public et de la dignité ne se retrouvaient pas au cœur des débats de 2010 sur la dissimulation du visage.

1.2. PROCESSIONS RELIGIEUSES ET MANIFESTATIONS POLITIQUES

La discussion de l'article relatif aux « cérémonies, processions et autres manifestations extérieures d'un culte » porte sur une question fondamentale

9. Séance du 26 juin 1905, *Annales de la chambre des députés*, Paris, 1905, p. 989.

10. *Ibid.*

du point de vue de l'expression publique des convictions religieuses, et qui est également au cœur des débats de 2010. Elle est de savoir si ces convictions religieuses ont une nature particulière justifiant l'application d'un régime restrictif de leur expression publique, ou si au contraire elles doivent relever, comme les autres opinions notamment politiques, du droit commun libéral. C'est, comme on le sait, la solution libérale qui va s'imposer, après de vifs échanges.

Le projet de loi issu des travaux de la commission instaurait un régime d'autorisation préalable laissé à l'appréciation des maires¹¹. Mais, par crainte que la question n'empoisonne la vie des municipalités¹², la commission avait durci son texte, et la nouvelle version énonçait que les manifestations extérieures d'un culte « ne peuvent avoir lieu sur la voie publique »¹³. L'interdiction pure et simple figurait déjà dans la première séparation¹⁴, ainsi que dans le projet d'Émile Combes. C'est le député catholique du Nord Henri Groussau qui le premier apporte la contradiction à Briand. Soulevant le paradoxe qu'il y a à présenter comme « libérale » une interdiction générale et absolue, il remonte au principe du libre exercice des cultes proclamé à l'article 1^{er}, et qui parce qu'il « domine » toute la loi implique nécessairement la liberté des manifestations sur la voie publique¹⁵.

L'intervention de Groussau vient en réponse aux arguments de la commission. Le premier de ces arguments tient à la neutralité confessionnelle de l'espace public, qui interdit aux Églises d'imposer aux passants « le spectacle

11. « Les cérémonies, processions et autres manifestations extérieures du culte ne peuvent avoir lieu qu'en vertu d'une autorisation du maire de la commune ».

12. « Eh bien ! la commission a pensé qu'il n'y a pas de question plus irritante, plus susceptible de diviser les habitants de nos communes que celle de savoir s'il convient d'autoriser ou d'interdire les manifestations [...] c'est pour éviter à nos assemblées municipales l'inconvénient grave de débats de cette nature, forcément passionnés et irritants, que la commission demande à la Chambre de régler par la loi une difficulté dont le règlement laissé au soin des maires ne peut qu'engendrer dans ce pays la division, la haine et le désordre. » (A. Briand) : Séance du 26 juin 2015, p. 997.

13. *Ibid.*, p. 991.

14. Décret du 21 février 1795, art. 4 : « Les cérémonies de tout culte sont interdites hors de l'enceinte choisie pour leur exercice. »

15. « Cette combinaison de l'article 1^{er} avec l'article 25 est la base fondamentale de mon argumentation, et une fois que vous m'avez fait cette concession que vous ne pouviez pas ne pas faire [...] il y a d'autres concessions qui doivent en découler. Vous venez de reconnaître – j'en prends acte – que le principe de la liberté de conscience et du libre exercice des cultes domine même l'article 25. »

M. le rapporteur : « C'est certain. Il domine toute la loi ».

M. Groussau : « Il domine toute la loi. Donc il faut modifier l'article 25 qui le contredit, en établissant une contradiction que vous ne pouvez pas maintenir [...] ».

de leurs rites particuliers »¹⁶. C'est ce même argument de la privatisation des convictions religieuses qui avait été invoqué par Chabert à propos de la soutane quelques instants plus tôt, et que Briand défend maintenant après l'avoir rejeté. Groussau oppose quant à lui que la rue « appartient à tout le monde » et, citant Hauriou, que la liberté de conscience doit être conçue « d'une façon positive »¹⁷. Le second argument, qui était également invoqué par Chabert, tient à l'ordre public, les processions étant régulièrement l'occasion de troubles dans les communes. Grousseau répond que ces troubles sont de faible ampleur, et qu'il serait disproportionné d'édicter une interdiction générale pour quelques affaires. Le troisième argument tient aux risques de dispute au sein même des conseils municipaux. Grousseau lui oppose le principe de la liberté municipale. La procession est un « fait local », c'est « une question de police municipale » qui ne doit pas être réglée par une interdiction générale du législateur. Il réclame « la même liberté pour tous », c'est-à-dire l'application du droit commun des manifestations sur la voie publique¹⁸.

Cette demande suscite de vives réactions à la gauche de l'assemblée. Pour le député socialiste Maurice Allard, la manifestation se définit comme la revendication d'un intérêt social collectif, alors qu'avec les processions religieuses c'est le culte qui « s'étale sur la voie publique » au lieu de rester enfermé dans les édifices prévus à cet effet. Ainsi qu'il le dit :

« Dans une manifestation, je le répète, il s'agit de citoyens qui descendent sur la voie publique afin d'attirer l'attention sur une réforme ou une revendication et de montrer, par l'étalage de leur nombre et de leur entente, que l'idée qu'ils préconisent et dont ils demandent la réalisation est importante et défendue par une imposante collectivité.

16. Séance du 26 juin 1905, p. 903.

17. « Il n'y a point à tenir compte des susceptibilités des libres-penseurs ou des religionnaires de confessions différentes, sous le prétexte que leurs regards peuvent se trouver offensés et leurs sentiments froissés. La liberté de conscience ne doit pas être conçue d'une façon négative, comme imposant aux différentes confessions religieuses l'obligation de se dissimuler, elle doit être conçue d'une façon positive, comme leur imposant l'obligation de se tolérer réciproquement, ce qui entraîne pour chacune d'elles la faculté de se développer et de se manifester » : *ibid.*

18. « N'y a-t-il pas d'autres cérémonies, d'autres fêtes en tous genres, avec leurs rassemblements, leurs cortèges, leurs cavalcades ? Avez-vous jamais eu l'idée de défendre tout cela d'avance et en bloc par une mesure générale ? La manifestation générale des sentiments apparaît de plus en plus comme une nécessité dans un pays démocratique. Vous ne pouvez pas faire abstraction de cette considération ; vous ne songez pas, j'imagine, à une compression universelle. Mais alors, pourquoi pas l'égalité pour tous et, sous les mêmes réserves que peut imposer l'ordre public, pourquoi pas la même liberté pour tous ? » : Séance du 26 juin 1905, p. 904.

« Mais qu'est-ce qu'une procession ? Ce n'est pas du tout la même chose. Une procession, c'est une cérémonie religieuse qui a lieu à l'extérieur de l'église ; c'est l'exercice même du culte qui s'étale sur la voie publique. (Très bien ! très bien ! à l'extrême gauche) [...]

« Or, nous avons le droit d'exiger que le culte reste à l'intérieur de son temple, où nous n'irons pas le chercher ; mais il n'a pas le droit d'en sortir pour nous braver et exiger de nous un respect que nous n'avons pas et que nous ne pouvons pas avoir pour lui.

« On a donc tort de comparer les manifestations que nous voulons, nous, socialistes, libres pour tous, et les processions qui ne sont autre chose que le culte sortant de son temple avec la prétention insolente de prendre la commune pour théâtre de ses exercices et de s'imposer au respect de tous. Il y a entre les deux choses une différence essentielle et je m'étonne qu'il se trouve des collègues pour méconnaître cette distinction. »

C'est finalement l'intervention d'Alexandre Ribot¹⁹ qui va faire basculer la Chambre. Comme Groussau, il demande l'application du droit commun libéral, sous le contrôle du maire : « Ne faites pas de distinction entre les manifestations qui ont un caractère religieux et les manifestations qui ont un tout autre caractère. L'ordre public est-il intéressé, oui ou non ? Voilà toute la question. [...] Restons dans la solution libérale, dans la solution vraie [...] »²⁰ Après qu'elle a perdu une partie des soutiens qui lui venaient de la gauche, la commission finit par se rallier à l'amendement de Ribot, et la Chambre vote la liberté des processions.

1.3. LES SIGNES ET EMBLÈMES

L'article 26²¹ qui vient à la suite énonce qu'« il est interdit, à l'avenir, d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices servant au culte, des terrains de sépulture privés, ainsi que des musées ou expositions ». Ce n'est pas la neutralité de l'espace public qui est en cause ici, mais celle des autorités publiques. En décidant l'érection d'un monument religieux, une municipalité marquerait sa préférence pour un

19. Républicain modéré, protestant, le juriste Alexandre Ribot, avocat, membre du Conseil d'État, plusieurs fois ministre et président du Conseil sous la III^e République, a joué un rôle essentiel dans les débats parlementaires relatifs à la loi de 1905, dont il a orienté la rédaction dans un sens libéral.

20. Séance du 26 juin 1905, p. 1002.

21. Il deviendra l'article 28 dans le texte définitif.

culte au détriment des autres cultes et des incroyants. On note par ailleurs que l'interdiction d'apposer des signes religieux ne vaut que pour l'avenir. Il n'y a donc pas de contradiction manifeste entre cet article interdisant les signes religieux et la liberté des processions, puisqu'ici ce n'est pas la visibilité des religions en tant que telle qui est en cause, mais le soutien qu'est supposée leur apporter, en installant des signes religieux nouveaux, l'autorité publique.

La discussion relative à cet article conduit le rapporteur à préciser les notions de signes religieux et d'espace public. À propos des signes religieux, Briand précise qu'« il s'agit ici d'emblèmes, de signes extérieurs ayant un caractère spécial, c'est-à-dire destinés à symboliser, à mettre en valeur une religion »²². La question aujourd'hui centrale du sens des signes religieux en tant que symboles de civilisation ou de culture n'est quasiment pas abordée²³. Quant à l'emplacement public, Briand le définit ainsi : « Par les termes "emplacements publics", nous visons les rues, les places publiques ou les édifices publics autres que les églises et les musées. Il n'est nullement question d'empêcher un particulier, si c'est son goût, de faire décorer sa maison de la manière qui lui plaira, même si cette maison a façade sur une place ou une rue. L'idée ne nous est même pas venue de formuler une semblable interdiction. »²⁴ L'emplacement public est compris ici au sens strict de la propriété publique, l'exigence de neutralité ne s'imposant qu'aux autorités publiques, et dans les limites de leur domaine. On constate que la notion d'espace public au sens de la loi du 11 octobre 2010 est quant à elle beaucoup plus large, puisqu'aux termes de son article 2, il « est constitué des voies publiques ainsi que des lieux ouverts au public ou affectés à un service public »²⁵. Mais là encore, il n'est pas possible de tirer de ce rapprochement des enseignements convaincants, dans la mesure où c'est essentiellement l'apposition de signes religieux par les autorités publiques elles-mêmes qui

22. Séance du 27 juin 1905, *Annales de la chambre des députés*, Paris, 1905, p. 1047.

23. Elle est à peine effleurée, à propos des croix des cimetières pour lesquelles les députés catholiques demandent une exception à l'interdiction.

24. A. Briand, séance du 27 juin 1905, p. 1047.

25. Le champ d'application de la loi de 2010 s'étend aux « lieux ouverts au public », c'est-à-dire « les lieux dont l'accès est libre (plages, jardins publics, promenades publiques...) » ainsi que les lieux dont l'accès est possible, même sous condition, dans la mesure où toute personne qui le souhaite peut remplir cette condition (paiement d'une place de cinéma ou de théâtre par exemple). Les commerces (cafés, restaurants, magasins), les établissements bancaires, les gares, les aéroports et les différents modes de transport en commun sont ainsi des espaces publics » : circulaire du 2 mars 2011 relative à la mise en œuvre de la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

est en cause dans la loi de 1905, alors que la loi de 2010 prohibe la dissimulation de leur visage par les personnes privées. Ce qu'on peut en déduire tout de même, c'est que dans l'esprit du législateur de 1905, il existe une distinction très nette entre ce qu'il appelle les « emplacements publics », où la loi peut intervenir, et les lieux privés, y compris collectifs, où il s'estime incompétent pour décider (« l'idée ne nous est même pas venue »).

2. LA COMPARAISON ET LA RAISON

Ce bref exposé des débats parlementaires de 1905 permet de mesurer toute la distance qui sépare les deux lois, l'une qui conclut à la liberté de l'expression religieuse dans l'espace public, et l'autre dont l'objet est au contraire d'interdire cette forme extrême de l'affirmation religieuse que constitue la dissimulation du visage. Une telle distance conduit à interroger la filiation de ces deux textes, considérant que l'intention affichée par le législateur de 2010 était d'interdire des attitudes extrêmes, et non de s'immiscer dans les pratiques religieuses. Un tel positionnement évitait de porter le débat sur le terrain délicat de l'article 9 de la Convention européenne, et c'est pour cette raison que le législateur de 2010 a soigneusement évité d'invoquer la laïcité comme fondement de son interdiction. Mais, ainsi qu'il a été dit précédemment, il ne suffit pas de ne pas prononcer un mot pour qu'il n'existe pas. En France, la loi de 1905 et la laïcité ne sont jamais loin sitôt qu'une religion est en cause, et malgré les silences volontaires du législateur ou du juge constitutionnel, c'est bien au crédit de la laïcité et de la spécificité religieuse française que la loi de 2010 a été portée. Il faut se rappeler à cet égard que si les restrictions à la liberté des cultes proclamée à l'article 1^{er} de la loi de 1905 ne peuvent être édictées que dans le seul « intérêt de l'ordre public » (V. *infra* 2.2), c'est cette même notion de l'ordre public qui est au point de départ de la prohibition de 2010. Autrement dit, dès lors que l'on veut bien considérer, ce qui n'est guère contestable, que la loi de 2010 avait pour seul objet le voile intégral des musulmanes, c'est une certaine conception de la liberté religieuse et de la laïcité qu'elle engage.

Mais si du seul fait de son objet cette loi de 2010 est comme on le soutient ici une loi religieuse, alors c'est son principe même qui devient problématique, compte tenu de la rupture qu'elle marque avec les solutions libérales qui se dégagent de la loi de 1905 en matière d'expression des croyances religieuses dans l'espace public. Dans le débat de 2010, c'est précisément en

défense de cette tradition républicaine libérale qu'ont été émises, notamment à gauche, les réserves et les oppositions à l'interdiction du voile intégral²⁶. Le sentiment de stigmatisation ressenti par de nombreux musulmans, qui pour autant ne sont pas favorables à la dissimulation du visage, trouve là également une partie de son explication. Admettre le principe d'une telle loi, n'est-ce pas finalement renier un des principes cardinaux de la loi de Séparation, n'est-ce pas manquer à la laïcité telle que définie il y a plus d'un siècle, et dont ceux-là mêmes qui viennent en défense de la loi de 2010 répètent à l'envi qu'elle doit rester intangible ?

Une telle mise en contradiction de ces deux lois adoptées à plus d'un siècle de distance, et dans des contextes tellement différents, expose évidemment au risque de l'anachronisme et du contresens, et c'est ce qui impose de s'interroger sur la pertinence qu'il peut y avoir à opérer un tel rapprochement. Les réponses à ce questionnement conduisent à suggérer que le libéralisme intrinsèque de la loi de 1905 mérite d'être réévalué, et que cette loi n'est pas forcément le modèle indépassable que l'on se plaît à voir en elle aujourd'hui.

2.1. PENSER LE VOILE INTÉGRAL SELON LA LOI DE 1905 ?

Il faut lire²⁷ les quarante-huit séances de débats à la Chambre des députés pour comprendre à quel point la loi de 1905 est, comme son titre l'indique, une loi concernant « la séparation des Églises et de l'État ». La plus grande partie des discussions y est consacrée au sort du patrimoine religieux, administré depuis Napoléon par les établissements publics du culte, et le débat sur la place des religions dans l'espace public n'y tient en réalité que très peu de place. De plus, en raison de leur caractère essentiellement patrimonial, les discussions concernent à titre quasi exclusif les cultes anciennement reconnus, et en particulier l'Église catholique qui, à la différence des protestants et des juifs, est opposée à la séparation. Autrement dit, les conditions historiques de la séparation ainsi que la sociologie religieuse de l'époque n'ont rien à voir avec celles de 2010, et comme on le comprend aisément, il y a quelque chose de parfaitement irréel à vouloir comparer les soutanes de 1905, qui ne retiennent les parlementaires que quelques minutes, avec les *burqa* et les

26. En raison du refus du législateur de se placer sur le terrain de la laïcité, la controverse a porté sur le contenu substantiel de l'ordre public, mais en réalité les termes du débat étaient identiques.

27. L'Assemblée nationale avait eu l'heureuse initiative, dans la perspective du centenaire de la loi de 1905, de publier en ligne l'intégralité des débats parlementaires relatifs à l'adoption de la loi, et de nombreuses personnes avaient pu en prendre connaissance.

niqab de 2010. La dissimulation du visage était alors inconnue, alors même que la soutane est au ^{xix}^e siècle, dans une société massivement catholique, la tenue à la fois civile et canonique des ecclésiastiques.

Si l'on a voulu souligner cette vérité d'évidence, c'est parce que contrairement aux idées reçues la loi de 1905 est une loi de compromis et pour une part de circonstance, et qu'il faut se garder de voir en elle cette matrice conçue *a priori* pour solutionner toutes les questions susceptibles de se poser à l'avenir concernant la pratique religieuse dans le cadre national. Son but premier était de pourvoir à la séparation, qui soulevait des problèmes patrimoniaux concrets parfois très complexes, et si la question de la condition à venir des religions est bien entendu traitée dans la loi, à travers le régime des associations pour l'exercice du culte ou encore de l'affectation culturelle, il reste qu'au-delà des principes qu'elle énonce en ses deux premiers articles il lui manque incontestablement cette projection, cette pensée concrète du long terme que l'on se prête à lui attribuer, et qui est devenue sa camisole. Il y a en réalité de nombreuses questions de droit des religions que la loi de 1905 ne peut pas résoudre parce qu'elles ne se posaient pas, et c'est une fâcheuse habitude dont il faudrait absolument se débarrasser que de l'invoquer rituellement sitôt qu'est en cause une difficulté intéressant de près ou de loin la religion, car un tel réflexe empêche de penser les questions du temps présent.

On ne saurait mieux illustrer le propos qui précède qu'en soulignant que le législateur de 1905 avait en vue la seule situation des cultes jusqu'alors reconnus, et qu'il s'est obstinément refusé à envisager la question des autres cultes, qui n'est jamais abordée dans les débats. À l'abbé Lemire qui évoque dans la discussion « les cultes futurs », le président de la commission, Ferdinand Buisson, assène cette réplique consternante : « Nous avons bien assez des cultes présents sans nous inquiéter des cultes futurs ! (Très bien ! très bien ! à gauche) »²⁸. Comme l'a souligné par ailleurs Franck Frégosi, il existe une « exception musulmane à la laïcité »²⁹, au sens où l'application de la loi de 1905 en Algérie n'a jamais concerné l'islam. La loi de 1905 a été pensée pour (ou contre c'est selon) l'Église catholique, elle est surdéterminée par son objet, et depuis un siècle son application au-delà du quadrille des anciens cultes reconnus n'a jamais été simple. Autrement dit, et pour revenir à notre sujet,

28. Séance du 15 juin 1905. L'échange est relatif à un amendement de Ferdinand Buisson visant à ouvrir l'accès des associations culturelles à tous ceux qui le désirent, ce à quoi les catholiques opposent le principe de l'organisation hiérarchique de leur Église.

29. V. FRÉGOSI F., *L'islam dans la laïcité*, Paris, Pluriel, 2011.

on ne peut préjuger de ce qu'aurait décidé le législateur de 1905 à propos de la dissimulation du visage en tenant compte de ce qu'il a dit pour la soutane.

2.2. LA NOTION INSTRUMENTALE DE L'ORDRE PUBLIC

Ce sont les exigences de l'ordre public qui ont été mobilisées pour justifier en 2010 la nécessité d'une interdiction générale de la dissimulation du visage dans l'espace public. Le rapport du Conseil d'État est à cet égard extrêmement instructif, puisqu'après avoir écarté soigneusement toutes les justifications possibles d'une interdiction, telles que la laïcité, la dignité des personnes ou encore l'égalité des sexes, c'est finalement sur l'ordre public qu'il propose de se fonder pour envisager, non sans réserve, « la possibilité juridique d'interdire de façon générale la dissimulation du visage dans l'espace public ». L'ordre public figure également dans l'exposé des motifs de la loi du 11 octobre 2010³⁰.

En regard de cette loi de prohibition, la loi de 1905 est fondée comme on l'a dit sur un principe libéral, proclamé dès son article 1^{er} : « La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public. » Et de fait, de nombreuses dispositions de la loi, et en particulier le régime de l'affectation culturelle exclusive du patrimoine religieux public, qui en constitue le noyau dur, se sont avérées à l'expérience très avantageuses pour leurs bénéficiaires, et en particulier pour l'Église catholique dont le patrimoine avait été nationalisé à la Révolution. Mais comme on le remarque, ce même article 1^{er} désigne l'ordre public comme limite à la liberté, ce qui impose de s'interroger sur le sens qui a pu être donné à l'époque à cette notion d'ordre public. Ici encore, la lecture des débats parlementaires conduit à nuancer sérieusement la vision classique, qui entend l'ordre public de la loi de 1905 au sens étroit de la police administrative, incluant le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques.

En réalité, l'ordre public de la loi de 1905 est une sorte de mantra que récite Aristide Briand à chaque fois qu'il s'agit pour lui de justifier une

30. « Si la dissimulation volontaire et systématique du visage pose problème, c'est parce qu'elle est tout simplement contraire aux exigences fondamentales du "vivre ensemble" dans la société française. La défense de l'ordre public ne se limite pas à la préservation de la tranquillité, de la salubrité ou de la sécurité. Elle permet également de prohiber des comportements qui iraient directement à l'encontre de règles essentielles au contrat social républicain, qui fonde notre société. La dissimulation systématique du visage dans l'espace public, contraire à l'idéal de fraternité, ne satisfait pas davantage à l'exigence minimale de civilité nécessaire à la relation sociale. »

restriction, quelle qu'en soit la nature, au libre exercice des cultes. C'est l'ordre public qui sert de fondement justificatif aux interdictions financières de l'article 2, ou encore aux restrictions statutaires imposées aux associations pour l'exercice du culte, alors même que de telles dispositions organiques n'ont pas grand-chose à voir avec l'ordre public au sens où on l'entend généralement. Plus encore, Aristide Briand se refusera toujours, alors même qu'il y est pressé à plusieurs reprises, à expliciter cette notion d'ordre public dont la commission a pourtant fait le pivot de son projet. Lors de la discussion relative à l'article 1^{er}, le 11 avril, Charles Benoist invite Briand à « tracer les limites » à la liberté, au lieu de se contenter d'énoncer qu'elles seront fixées « ci-après » dans l'intérêt de l'ordre public. Il ne reçoit aucune réponse³¹. Un peu plus tard, le 21 juin, quand le même Charles Benoist demande une nouvelle fois à Briand de bien vouloir préciser « qu'est-ce que l'ordre public ? », ce dernier répond par une pirouette³². Finalement, c'est un échange plein de subtilité entre le socialiste Gustave Rouanet et le républicain modéré Alexandre Ribot, le 15 juin, qui exprime le mieux cette fonction purement instrumentale de l'ordre public dans la loi de 1905 :

« M. Gustave Rouanet. – On est toujours le défenseur de l'ordre public contre quelqu'un.

M. Ribot. – Je voudrais bien savoir ce que c'est que l'ordre public. On le fait servir pour justifier un texte, pour se tirer d'embarras. »

Autrement dit, si le Conseil d'État comme les adversaires de la loi de 2010 ont pu contester l'extension abusive de la notion d'ordre public, il faut

31. « Votre article 1^{er} ressemble à l'article 10 de la Déclaration des droits de 1791, comme le fils ressemble à la mère. Elle et vous, vous limitez également la liberté par l'ordre public. J'ai trop, en vérité, je crois trop avoir le sens de l'État, pour ne pas admettre qu'il faille qu'ici des limites soient tracées, mais ces limites, tracez-les ; et justement vous ne les tracez pas. Vous vous contentez presque d'annoncer : Elles seront tracées ci-après, et après ce "ci-après" ? par des lois ou des règlements de police ? Ici, en cet article premier, ce que vous faites, c'est – passez-moi le mot – le geste vague d'une limitation illimitée. (Très bien ! très bien ! au centre). »

32. « M. Charles Benoist. – Qu'est-ce que l'ordre public ?

M. le rapporteur. – Je ne veux pas discuter cette question avec vous, monsieur Benoist, ce serait trop long ; vous demanderez à un homme qui jouit d'une grande autorité dans votre parti, M. Ribot, de vous donner les explications nécessaires.

M. Charles Benoist. – Je me demande si M. Ribot arrivera lui-même à l'expliquer.

M. le rapporteur. – Il sera certainement pour vous, en matière d'ordre public, meilleur professeur que moi. (Sourires.)

M. Ribot. – Je vois que vous faites de très grands progrès, mon cher collègue. (On rit.)

M. le président. – Je crois, messieurs, que nous ferons bien de ne pas formuler de définitions d'école. (Très bien ! très bien !)

garder à l'esprit que, contrairement aux idées reçues, celui-ci n'est absolument pas défini dans la loi de 1905. Comme le révèlent les débats, sa fonction initiale était purement instrumentale, et ce sont finalement les débats et les votes qui ont déterminé l'orientation libérale de la loi. C'est ce qui conduit à revenir, pour terminer, aux débats eux-mêmes, et aux visions de la laïcité qui se sont affrontées à propos de la place des religions dans l'espace public.

2.3. LAÏCITÉ LIBÉRALE CONTRE LAÏCISATION DE L'ESPACE PUBLIC

Si donc l'ordre public remplit une même fonction justificative dans les deux textes de 1905 et 2010, il reste comme on l'a dit que la loi de Séparation se distingue fondamentalement par le principe d'interprétation libérale qu'elle énonce en son article 1^{er}, et qui a fortement contribué, lors de la discussion parlementaire, à en orienter le contenu dans un sens moins restrictif que celui initialement prévu. Dans le long rapport en date du 4 mars 1905 qu'il présente au nom de la commission, Aristide Briand souligne dans les termes suivants l'extrême importance de cet article 1^{er} :

« Si minutieusement rédigée soit une loi aussi considérable, dont tous les effets doivent être prévus par des dispositions de droit civil, de droit pénal et de droit administratif, elle contient inévitablement des lacunes et soulève des difficultés nombreuses d'interprétation. Le juge saura, grâce à l'article placé en vedette de la réforme, dans quel esprit tous les autres ont été conçus et adoptés. Toutes les fois que l'intérêt de l'ordre public ne pourra être légitimement invoqué, dans le silence des textes ou le doute sur leur exacte application, c'est la solution libérale qui sera la plus conforme à la pensée du législateur. Le libre exercice des cultes tel qu'il est prévu et garanti par le projet réalise un progrès notable dans la voie du libéralisme. »

Cet article 1^{er} qui « domine toute la loi »³³ sera régulièrement invoqué lors de la discussion, et il conduira la commission à amender son projet sur des points aussi essentiels que la mise à disposition gratuite et permanente des édifices culturels en lieu et place du système de location temporaire initialement envisagé, l'exigence de conformité des associations culturelles aux règles générales d'organisation du culte (art. 4), ou encore la liberté des manifestations religieuses sur la voie publique.

Mais si l'esprit de l'article 1^{er} parvient ainsi à orienter la rédaction de la loi de 1905 dans un sens libéral, il reste que c'est toujours à l'issue

33. Aristide Briand, séance du 26 juin 1905.

de discussions passionnées, où le rapporteur est constamment en porte-à-faux entre son opposition de droite, massivement hostile à la séparation, et l'extrême gauche qui s'offusquant de tant de faveurs réclame au contraire une séparation beaucoup plus rigoureuse. Certes, cette extrême gauche finira bien par voter la loi, mais il ne s'agit jamais à ses yeux que d'un premier pas vers cette séparation intégrale qu'elle se promet de réaliser demain. Ce qu'elle demande, c'est la laïcisation complète de l'espace public, et donc le reflux des manifestations et des pratiques religieuses à l'abri des murs clos des édifices et dans la sphère intime. Elle a pour modèle la première séparation votée par la Convention en 1795³⁴, qui prohibe tout à la fois la mise à disposition de lieux de culte par l'autorité publique (art. 3), les cérémonies de tout culte hors des édifices prévus pour leur exercice (art. 4) ainsi que le fait de paraître en public avec les habits, ornements ou costumes affectés à des cérémonies religieuses (art. 5). C'est, on l'a vu, en défense de cette conception stricte que le radical socialiste Charles Chabert réclame sans succès l'interdiction du costume ecclésiastique et le socialiste Maurice Allard, sans plus de succès, celle des cérémonies religieuses dans l'espace public.

On l'a compris, c'est encore cette conception intransigeante de la séparation qui est à l'œuvre dans les revendications en faveur d'une laïcisation complète de l'espace public. La loi de 2010 témoigne au fond de la résurgence d'un long débat séculaire ouvert à la Révolution, réactivé au tournant du xx^e siècle, et qui s'impose à nous une nouvelle fois avec un bel esprit de régularité. À la Révolution et lors de la séparation, ce débat avait opposé l'État laïque à l'Église catholique. Mais aujourd'hui il met face à face une société profondément sécularisée et une religion jusqu'ici soigneusement tenue à l'écart des disputes nationales. C'est pourquoi l'histoire éprouve tant de peine à nous transmettre ses vérités, si tant est qu'elle en détienne.

34. Décret du 3 ventôse an III.